

4 S 236/17

Beglaubigte Abschrift



VERWALTUNGSGERICHTSHOF BADEN-WÜRTTEMBERG

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

proT-in
Bundesvorstand
Kellerbergstr. 16
57319 Bad Berleburg
eMail bundesvorstand@proT-in.de
Tel. (0 27 51) 95 91 96

- Antragsteller -
Beschwerdegegner -

prozessbevollmächtigt:
Rechtsanwälte Falk u. Koll.,
Friedensplatz 6, 64283 Darmstadt, Az: BE / JF - 17/00240,

gegen

Bundesrepublik Deutschland,
vertreten durch den Vorstand der Deutschen Telekom AG, Leitung des
Betriebes Civil Servant Services/Social Matters/Health & Safety (CSH),
Langer Grabenweg 33-43, 53117 Bonn,

- Antragsgegnerin -
- Beschwerdeführerin -

prozessbevollmächtigt:
agv comunity e.V.,
Arbeitgeberverband für Telekommunikation und IT e.V.,
Gradestraße 18, 30163 Hannover, Az: 16.322-17BRS,

wegen Versetzung;
hier: Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO

hat der 4. Senat des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg durch den
Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof Prof. Dr. Bergmann, die
Richterin am Verwaltungsgerichtshof Dr. Paehlke-Gärtner und den Richter am
Verwaltungsgerichtshof Dr. Hößlein

am **18. April 2017**

beschlossen:

Die Beschwerde der Antragsgegnerin gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Karlsruhe vom 25. Januar 2017 - 7 K 6336/16 - wird zurückgewiesen.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert wird auf 2.500,-- EUR festgesetzt.

Gründe

Die zulässige, insbesondere fristgerecht eingelegte (§ 147 Abs. 1 VwGO) und begründete (§ 146 Abs. 4 Satz 1 VwGO) sowie inhaltlich den Anforderungen des § 146 Abs. 4 Satz 3 VwGO entsprechende Beschwerde der Antragsgegnerin hat keinen Erfolg.

1. Das Verwaltungsgericht hat auf Antrag des Antragstellers die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs vom 14.11.2016 gegen den Versetzungsbescheid der Antragsgegnerin vom 10.11.2016 angeordnet, weil sich die Versetzung voraussichtlich als jedenfalls materiell rechtswidrig erweisen dürfte. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, dem Antragsteller sei aus gesundheitlichen und familiären Gründen weder ein tägliches noch ein wöchentliches Pendeln oder ein Umzug nach Darmstadt zuzumuten. Dies gelte auch vor dem Hintergrund, dass dem Antragsteller laut Versetzungsverfügung vom 10.11.2016 für die Dauer von drei Monaten ein barrierefreies (Hotel-)Zimmer unentgeltlich zur Verfügung gestellt werde. Damit habe die Antragsgegnerin zwar versucht, dem Umstand Rechnung zu tragen, dass dem Antragsteller ein tägliches Pendeln nicht zugemutet werden könne, weil er unter dauerhaften Beschwerden am Bewegungsapparat aufgrund einer chronischen Erkrankung leide und ihm Fahrten über 20 bis 30 min sowie die Nutzung öffentlicher Verkehrsmittel nicht zumutbar seien. Dem Antragsteller sei es aus gesundheitlichen Gründen aber auch nicht möglich und damit unzumutbar, wöchentlich die Wegstrecke von Kilometern von seinem Wohnort in Heidelberg zum Dienstort in Darmstadt zu pendeln, um seine Wochenarbeitszeit von 34 Stunden an vier Arbeitstagen abzuleisten. Denn die Fahrtzeit vom Wohnort des Klägers zum neuen Beschäftigungsort betrage mit dem PKW selbst bei günstiger Verkehrslage mindestens 42 Minuten, im Berufsverkehr erheblich länger. Die dem Antragsteller maxi-

mal mögliche Fahrtzeit von 30 Minuten werde damit deutlich überschritten. Ein Umzug des Antragstellers bereits zum 01.02.2017 dürfte angesichts der besonderen persönlichen Verhältnisse des Antragstellers nicht realisierbar sein. Denn der Antragsteller habe sein Wohnhaus in ~~.....~~ behindertengerecht für seine Tochter eingerichtet. Diese sei ausweislich des vorgelegten Schwerbehindertenausweises zu 100 Prozent schwerbehindert und auf einen elektrischen Rollstuhl angewiesen. Ein entsprechendes Wohnhaus in Darmstadt zu finden und behindertengerecht einzurichten, dürfte in der Kürze der Zeit nicht möglich sein. Dem Kläger sei es auch nicht zumutbar, getrennt von seiner Familie in Darmstadt zu verbleiben. Denn der Antragsteller betreue gemeinsam mit seiner Ehefrau seine schwerbehinderte Tochter, die eine 24-Stunden-Betreuung benötige. Es spreche im Übrigen einiges dafür, dass dem Antragsteller ein Umzug, der einem Bundesbeamten grundsätzlich abverlangt werden könne, im vorliegenden Fall aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr zumutbar sei. Zudem begründe ein Umzug in ein behindertengerechtes Haus in Darmstadt im speziellen Fall des Antragstellers eine unzumutbare finanzielle Härte. Er habe sein Wohnhaus ~~.....~~ mit hohem finanziellen Aufwand behindertengerecht für seine Tochter eingerichtet. Vor dem Hintergrund, dass er kurz vor dem Ruhestand stehe, seien ihm und seiner Familie Erwerb oder Miete eines entsprechenden barrierefreien Wohnhauses in Darmstadt wohl nicht mehr zumutbar.

2. Die Antragsgegnerin hält dem angegriffenen Beschluss im Wesentlichen entgegen, dass sie den persönlichen Belangen des Antragstellers in ausreichender Weise Rechnung getragen habe. Das Verwaltungsgericht unterlasse die Überlegung, ob ein tägliches oder jedenfalls ein wöchentliches Pendeln nicht mit einer oder mehreren Pause(n) per PKW zumutbar sei. Die medizinischen Feststellungen schlossen dies jedenfalls nicht sicher aus. Die Differenz zwischen der aus arbeitsmedizinischer Sicht zulässigen und der tatsächlich erforderlichen Fahrtzeit betrage 16 Minuten. Durch Einlegung einer oder mehrerer Pausen dürfte dies kompensierbar sein. Auch das Verwaltungsgericht selbst stelle bezüglich der bei der Wohnungssuche möglicherweise erforderlich werdenden Besichtigungsfahrten die Möglichkeit zur Diskussion, solche Fahrten nicht in einem Stück, sondern in mehreren Etappen zurückzulegen. In

mindest für einen gewissen Zeitraum angemessen anders zu regeln. Für die rechtliche Frage, ob die Antragsgegnerin zu einer fehlerhaften Ermessensentscheidung gelangt sei, sei in erster Linie von Bedeutung, dass der Dienstherr sämtliche Umstände, insbesondere auch die wohlverstandenen Interessen des Beamten gesehen, in gebührender Weise berücksichtigt und mit den entgegenstehenden dienstlichen Belangen abgewogen habe. Dies sei hier geschehen. Es überzeuge auch nicht, dass dem Antragsteller, weil er kurz vor dem Ruhestand stehe, der Erwerb oder die Miete eines entsprechenden barrierefreien Wohnhauses in Darmstadt aus finanziellen Gründen nicht mehr zumutbar sei. Denn beim Erwerb von Eigentum müsse ein Bundesbeamter stets die Möglichkeit eines Umzugs bedenken. Der Antragsteller habe nicht darauf vertrauen dürfen, dass er bis zum Ende seiner aktiven Dienstzeit ausschließlich in Wohnortnähe beschäftigt würde. Dies gelte in umso stärkerem Maße für ein im permanenten Wandel begriffenes Unternehmen wie die DTAG.

3. Dieses Beschwerdevorbringen greift im Ergebnis nicht durch.

a) Das Gericht kann nach § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs wiederherstellen bzw. anordnen, wenn dieser gemäß § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO aufgrund einer entsprechenden behördlichen Anordnung entfällt oder gesetzlich ausgeschlossen ist (hier: § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO i.V.m. § 126 Abs. 4 BBG, § 2 Abs. 2 PostPersRG). Erweist sich der angefochtene Bescheid als offensichtlich rechtmäßig, steht in den Fällen des - wie hier - gesetzlich angeordneten Sofortvollzugs das besondere öffentliche Vollziehungsinteresse in aller Regel fest; demgegenüber überwiegt bei der offensichtlichen Rechtswidrigkeit des Verwaltungsakts grundsätzlich das Aussetzungsinteresse des Antragstellers. Lässt sich bei summarischer Prüfung ein Offensichtlichkeitsurteil nicht treffen, bedarf es hingegen gemäß § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO einer weitergehenden Interessenabwägung durch das Gericht. Um in einem solchen Fall von der gesetzgeberischen Grundentscheidung abweichen zu können, müssen besondere individuelle Umstände dargelegt werden. Dabei sind die Folgen, die eintreten, wenn die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes versagt würde, das Verfahren in der Hauptsache

hingegen Erfolg hätte, mit denjenigen Auswirkungen, die einträten, wenn die aufschiebende Wirkung angeordnet würde, dem Rechtsbehelf aber der Erfolg in der Hauptsache versagt bliebe, gegeneinander abzuwägen. Auch in diesem Rahmen kommt der Prognose über die Erfolgsaussicht des Rechtsbehelfs im Hauptsacheverfahren Bedeutung zu (BVerfG, Beschlüsse vom 10.10.2003 - 1 BvR 2025/03 - und vom 24.08.2011 - 1 BvR 1611/11 -, jeweils Juris).

b) Nach summarischer Prüfung ist aus den vom Verwaltungsgericht genannten Gründen jedenfalls offen, ob die streitgegenständliche Versetzung rechtmäßig ist (aa). Bei der danach im Rahmen des § 80 Abs. 5 VwGO vorzunehmenden Interessenabwägung überwiegt das Interesse des Antragstellers, der besondere, über die im Regelfall mit der sofortigen Vollziehung einer Versetzung verbundenen hinausgehende Umstände geltend gemacht hat, vor Bestandskraft von der Vollziehung der Verfügung verschont zu bleiben (bb).

aa) Eine Versetzung ist gemäß § 28 Abs. 2 BBG (i.V.m. § 2 Abs. 2 PostPersRG) aus dienstlichen Gründen ohne Zustimmung zulässig, wenn das Amt mit mindestens demselben Endgrundgehalt verbunden ist wie das bisherige Amt, und die Tätigkeit aufgrund der Vorbildung oder Berufsausbildung zumutbar ist. Der Senat lässt insoweit, wie das Verwaltungsgericht, offen, ob die streitgegenständliche Verfügung verfahrensfehlerhaft ist. Es bedarf auch im Hinblick darauf, dass der Antragsteller die Amtsangemessenheit seiner vorgesehenen Beschäftigung in Darmstadt bestreitet, keiner Klärung, ob die erforderlichen Tatbestandsmerkmale der dienstlichen Gründe und der Zumutbarkeit der Tätigkeit erfüllt sind. Denn jedenfalls begegnet die im streitgegenständlichen Bescheid vorgenommene Ermessensentscheidung rechtlichen Bedenken.

Behördliche Ermessensentscheidungen sind rechtlich daraufhin zu überprüfen, ob sie eine zutreffende Tatsachengrundlage haben, sich in den gesetzlichen Grenzen des Ermessens halten und dem Zweck der gesetzlichen Ermessensermächtigung entsprechen (vgl. § 114 VwGO). Hiervon ausgehend dürfte die Versetzungsverfügung derzeit ermessensfehlerhaft sein, weil jedenfalls der Sachverhalt nicht hinreichend geklärt ist und die Ermessensent-

scheidung insoweit auf einer unzureichenden Tatsachenbasis getroffen worden sein dürfte. Dies gilt zunächst für den medizinischen Sachverhalt. Entsprechendes gilt für die Wohnraumsituation in Darmstadt unter Berücksichtigung der mitgeteilten familiären Bedürfnisse.

Die Antragsgegnerin spricht in ihrer Beschwerdebeurteilung selbst an verschiedenen Stellen an, dass hinsichtlich der Versetzungsverfügung ggf. im Widerspruchsverfahren noch Änderungen und insbesondere im Hauptsacheverfahren noch weitere Ermittlungen erfolgen würden bzw. erfolgen müssten. Dies gilt zunächst für die - auch für den hier in Rede stehenden Vollzug bedeutsame - Frage, ab wann die Versetzung wirksam sein soll bzw. welche Vorlaufzeit der Antragsteller angesichts seiner besonderen persönlichen Verhältnisse beanspruchen kann. Weiterhin werden in der Beschwerdebeurteilung die bisher nicht ausreichend geklärten betriebsärztlichen Fragestellungen aufgeworfen, ob dem Antragsteller längere Autofahrten mit Unterbrechungen durch Pausen täglich oder jedenfalls wöchentlich und ein Umzug gesundheitlich zumutbar sind. Sollte ein Pendeln und/oder Umzug in gesundheitlicher Hinsicht möglich sein, dürfte es weiter darauf ankommen, ob und ggf. in welcher Weise und für welchen Zeitraum es dem Antragsteller und seiner Familie zugemutet werden kann, die Pflege der Tochter - insbesondere morgens, abends und während der Nacht - ohne Inanspruchnahme des Antragstellers zu organisieren. Ist dies nur vorübergehend für einen bestimmten Zeitraum zumutbar, wird sich im Falle der Zumutbarkeit des Umzugs die Frage stellen, ob erwartet werden kann, dass bei Zugrundelegung zumutbarer Anstrengungen innerhalb dieses Zeitrahmens für die Familie ein sowohl (miet-/kauf-)preislich als auch räumlich angemessener barrierefreier Wohnraum gefunden werden kann.

Jedenfalls wird sich erst, wenn alle Fragen geklärt sind, abschließend feststellen lassen, ob die Belange des Antragstellers im Rahmen ihrer Ermessensentscheidung in der Sache zutreffend erfasst und ausreichend berücksichtigt wurden. Es bedarf keiner weiteren Ausführungen dazu, dass insbesondere die hier neben den gesundheitlichen Einschränkungen des Antragstellers im Zusammenhang mit der Pflegebedürftigkeit der Tochter aufgewor-

fenen Fragen der häuslichen Präsenz des Beamten und der notwendigen Barrierefreiheit seiner Familienwohnung Umstände betreffen, die über die für einen Bundesbeamten mit einer Versetzung regelmäßig verbundenen Einschränkungen des Privatlebens deutlich hinausgehen. Die danach gebotene Folgenabwägung geht zu Gunsten des Antragstellers aus.

bb) Das Interesse des Antragstellers und seiner Familie von der Vollziehung der Versetzungsverfügung bis zum rechtskräftigen Abschluss des Hauptsacheverfahrens verschont zu bleiben, wiegt, ausgehend davon, dass sich die Verfügung im Hauptsacheverfahren als rechtswidrig erweisen wird, deutlich schwerer als das öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung, soweit diese sich als rechtmäßig erweisen sollte.

Bleibe es bei der sofortigen Vollziehung, müsste der Antragsteller ein ihm gesundheitlich unzumutbares oder aber ihn und seine Familie jedenfalls belastendes Pendeln mit dem hierdurch bedingten Wegfall der persönlichen Pflegezeit für seine Tochter ggf. über Jahre, zumindest aber bis eine Umzugsmöglichkeit gefunden ist, aufgrund einer rechtswidrigen Versetzung in Kauf nehmen. Auch mit der Vorbereitung eines ggf. gesundheitlich unzumutbaren Umzugs und dessen Durchführung müssten sich der Antragsteller und seine Familie in einer rechtlich unsicheren Situation auseinandersetzen. Angesichts der Tatsache, dass seine Tochter schwerbehindert, pflegebedürftig und auf barrierefreien Wohnraum angewiesen ist, würden dem Antragsteller und seiner Familie schwerwiegende Entscheidungen abverlangt, die sich nach Abschluss des Hauptsacheverfahrens als sinnlos darstellen, ggf. aber nicht mehr oder nur schwer wieder rückgängig gemacht werden könnten.

Dem sind die dienstlichen Gründe für die sofortige Vollziehung der Versetzung im Falle ihrer Rechtmäßigkeit gegenüberzustellen. Dazu hat die Antragsgegnerin im Schriftsatz vom 12.12.2016 ausgeführt, dass der Beschäftigungsanspruch des Antragstellers, der seit 2010 habe stets nur befristet beschäftigt werden können, dauerhaft zu erfüllen sei. Hierzu sei der beabsichtigte Einsatz bei TPS in Darmstadt geeignet. Anderenfalls verbliebe der Antragsteller in der Beschäftigungslosigkeit, denn andere, gleichermaßen geeignete

Posten stünden derzeit nicht zur Verfügung. Zum anderen liege es selbstverständlich auch im Interesse der DTAG sowie im fiskalischen öffentlichen Interesse, eine Gegenleistung für die fortlaufend gezahlten Bezüge zu erhalten. In betrieblicher Hinsicht schließlich werde zur ordnungsgemäßen Aufgabenerfüllung am Standort Darmstadt die Arbeitskraft des Antragstellers dringend benötigt, weil nur so die zeitkritischen und termingebundenen Projekte zuverlässig mit der erforderlichen Personalstärke zu bewältigen seien.

Diese Interessen der Antragsgegnerin an der sofortigen Vollziehung haben gegenüber denen des Antragstellers im vorliegenden Fall zurückzutreten. Zunächst überzeugt ihr - unsubstanziierter - Vortrag zur Dringlichkeit der Aufgabenwahrnehmung durch den Antragsteller schon vor dem Hintergrund, dass sie diesen im Rahmen der Beschwerdebeurteilung auf die Möglichkeit der Inanspruchnahme von Urlaub und Teilzeit gemäß §§ 91 bis 92a BBG hingewiesen hat, nicht. Hinzu kommt, dass sie auch damit gerechnet hat oder doch damit rechnen musste, dass der Antragsteller vorzeitig in den Ruhestand geht. Damit bleiben im Wesentlichen die Aspekte der amtsangemessenen Beschäftigung und deren Wahrnehmung als Gegenleistung für die Dienstbezüge. Diese vermögen hier das Gewicht nicht zugunsten der Antragsgegnerin zu verschieben, die selbst vorträgt, dass sie den Antragsteller bereits seit 2010 nicht mehr - durchgehend - amtsangemessen beschäftigt hat. Unabhängig davon, dass auch die Amtsangemessenheit des vorgesehenen Dienstpostens streitig ist, wiegen die dargestellten Nachteile des Antragstellers und seiner Familie im Falle der Rechtswidrigkeit der Verfügung wesentlich schwerer als eine nicht amtsangemessene Beschäftigung oder auch eine Beschäftigungslosigkeit, soweit diese personalorganisatorisch tatsächlich nicht vermeidbar sein sollte, bis zum Abschluss des Hauptsacheverfahrens im Falle der Rechtmäßigkeit der Verfügung.

Im Hinblick auf das übrige Vorbringen der Antragsgegnerin im Beschwerdeverfahren ist darauf hinzuweisen, dass sie es in der Hand hat, in untypischen Fällen, wie dem vorliegenden, Versetzungen langfristig vorzubereiten und entsprechende Verfügungen rechtzeitig für einen deutlich späteren Termin zu erlassen und Widersprüche kurzfristig zu entscheiden, um auch eine rechtli-

che Klärung in der Hauptsache zeitnah bzw. vor dem beabsichtigten Versetzungszeitpunkt zu ermöglichen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.

Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 53 Abs. 2 Nr. 2 und § 52 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 GKG. Im Hinblick auf die Vorläufigkeit des begehrten Eilrechtsschutzes ist der Regelstreitwert hier zu halbieren (vgl. Nr. 1.5 Streitwertkatalog 2013).

Der Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO).

Prof. Dr. Bergmann

Dr. Paehlke-Gärtner

Dr. Hößlein

Beglaubigt:



Dopp
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle